

臺灣彰化地方法院民事判決

112年度訴字第1085號

原告 林彩雲
訴訟代理人 蕭奕志
被告 莊喬宇
訴訟代理人 李進建律師
複代理人 曾微茹
張家豪律師

上列當事人間請求確認抵押債權不存在等事件，本院於民國115年4月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、確認兩造間就附表編號2所示不動產所設定如附表編號2所示最高限額抵押權所擔保之債權不存在。
- 二、被告應將前項抵押權設定登記塗銷。
- 三、原告其餘之訴駁回。
- 四、訴訟費用由被告負擔5分之1，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。本件原告主張被告對其所有如附表編號1、2所示不動產及建物（下稱系爭房地）設定如附表編號1、2所示最高限額抵押權所擔保債權不存在，為被告所否認，是兩造就上述法律關係存否即有爭執，有妨害原告對於系爭房地所有權之私法上權益之危險，此項危險並得以確認判決除去之，故原告就本件確認訴訟有受確認判決之法律上利益。

貳、實體方面：

01 一、原告主張略以：

02 (一)原告以其所有系爭房地作為其向被告之母即被繼承人莊林月
03 英(已歿)借款之擔保，被告主張原告於民國98年5月某日、1
04 01年4月某日向莊林月英借款新臺幣(下同)400萬元、100萬
05 元，並分別設定如附表編號1、2所示最高限額抵押權，並簽
06 發本票2紙，約定清償日為100年5月14日、101年5月14日，
07 經提示未獲付款，因莊林月英於110年12月31日死亡，被告
08 已辦妥抵押權繼承登記，故聲請拍賣抵押物，經本院以112
09 年度司拍字第117號裁定准予拍賣。

10 (二)原告之兒子即訴訟代理人A 0 2積欠第三人張為棣、A 0 2
11 之父即蕭東坡300萬元、200萬元，A 0 2為清償上開債務，
12 於98年5月某日向莊林月英借款600萬元，由原告、蕭東坡、
13 A 0 2及A 0 2之配偶即第三人梁素津4人為發票人，開立
14 發票日為98年5月14日、金額400萬元本票作為債權證明，另
15 200萬元則無債權證明。上開借款600萬元中之500萬元交付
16 方式，係由莊林月英提供①面額300萬元、受款人張為棣、
17 發票日98年5月19日之臺灣銀行員林分行本行支票，②面額1
18 00萬元、受款人蕭東坡、發票日98年5月14日之員林中正路
19 郵局支票，③面額100萬元、受款人蕭東坡、發票日98年5月
20 14日之兆豐國際商業銀行員林分行本行支票3張由A 0 2交
21 各該受款人。而由原告於98年5月8日提供系爭房地如附表編
22 號1所示抵押權，由蕭東坡提供員林段475-7地號土地(下稱4
23 75-7地號土地，於99年3月16日移轉所有權予A 0 2分割繼
24 承)設定330萬元最高限額抵押權、由梁素津提供大村鄉黃厝
25 段858地號土地(下稱858地號土地)設定110萬元最高限額抵
26 押權以莊林月英作為擔保。然梁素津於99年10月某日將858
27 地號土地出賣給夏代光及林坤義，梁素津將價金中之100萬
28 元代A 0 2清償給莊林月英後，由莊林月英於99年10月8日
29 塗銷此筆最高限額抵押後，再於99年10月19日移轉登記給夏
30 代光及林坤義。復因A 0 2仍積欠友人款項，乃由A 0 2與
31 莊林月英約定，將A 0 2所繼承475-7地號土地移轉給莊林

01 月英，以抵付A 0 2尚積欠之500萬元本息，復因考量莊林
02 月英塗銷原告系爭440萬元抵押權時，事後會遭A 0 2其他
03 債權人查封拍賣，因此兩造約定除保留系爭440萬元抵押權
04 設定登記外，先由A 0 2將475-7地號土地於101年4月23日
05 移轉登記給莊林月英抵付A 0 2尚積欠之500萬元本息後，
06 復由原告、A 0 2、梁素津開立發票日101年4月24日之面額
07 100萬元本票給莊林月英，然其實並無100萬元借貸，足認莊
08 林月英對於系爭房地之系爭440萬元、100萬元抵押權所擔保
09 之抵押債權，於擔保債權確定日即110年12月31日前之101年
10 4月23日已不存在，並依民法第767條第1項中段請求塗銷系
11 爭抵押權登記。並聲明：1.確認被告對原告所有如附表編號
12 1、2所示最高限額抵押權所擔保之債權均不存在；2.被告應
13 將如附表編號1、2所示最高限額抵押權予以塗銷(卷一第9至
14 13頁)。

15 二、被告答辯：

16 蕭東坡於98年5月14日與莊林月英簽立「借款約定書」向莊
17 林月英借款300萬元，莊林月英同日匯款300萬元，並由蕭東
18 坡於98年5月8日提供475-7地號土地設定最高限額抵押權予
19 莊林月英以供擔保。又原告於98年5月14日與莊林月英結算
20 之前借款268萬3000元，並於同日再借款131萬7000元，共計
21 借貸400萬元，並簽立「借款約定書」，莊林月英同日匯款1
22 31萬7000元予原告，原告以系爭房地設定如附表編號1、2所
23 示440萬元及100萬元債權設定擔保。於99年3月16日A 0 2
24 分割繼承蕭東坡所有475-7地號土地，A 0 2於101年4月12
25 日將475-7地號土地以300萬元出賣莊林月英，原告主張以50
26 0萬元出賣予莊林月英，顯不實在，而梁素津將858地號土地
27 出賣後先償還予莊林月英100萬元，與本案無關等語；於101
28 年4月24日是因為原告於98年5月14日所借的兩筆100萬元沒
29 有設定擔保，所以補設定如附表編號2所示抵押權，當時借
30 款是700萬元。並聲明：駁回原告之訴(卷一第203至205頁、
31 第268頁、第293頁)。

01 三、不爭執之事項(卷一第421至422頁)：

02 (一)蕭東坡於98年5月14日向莊林月英借款300萬元，連帶保證人
03 為原告、A O 2、梁素津，被告於98年5月14日有匯款300萬
04 元給蕭東坡(卷一第207、209頁)。

05 (二)原告於98年5月14日向莊林月英借400萬元，保證人是蕭東
06 坡、A O 2、梁素津(卷一第217、219頁)。

07 (三)莊林月英以下列方式給付借款：

08 1.於98年5月19日簽發300萬元支票1張(受款人張為棣)。

09 2.於98年5月14日簽發100萬元支票1張(受款人蕭東坡)。

10 3.於98年5月14日簽發100萬元支票1張(受款人蕭東坡)。

11 4.於98年5月14日匯款100萬元現金給梁素津。

12 5.於98年5月14日匯款131萬7000元至原告帳戶內。

13 6.於98年5月14日有匯款300萬元給蕭東坡。

14 (四)於98年5月14日，原告、蕭東坡、梁素津、A O 2簽發400萬
15 元(司拍卷第5頁)、300萬元(卷一第211頁)本票各一張、於1
16 01年4月24日，原告、A O 2、梁素津簽發100萬元本票1張
17 (司拍卷第7頁)。

18 (五)於98年5月8日，原告以系爭房地設定如附表編號1所示抵押
19 權、蕭東坡以475-7地號土地設定330萬元最高限額抵押權、
20 梁素津以858地號土地設定110萬元最高限額抵押權(卷一第1
21 17至120、125至128、131至134頁)。

22 (六)於101年4月26日，原告以系爭房地設定如附表編號2所示抵
23 押權(卷一第241至244頁)。

24 (七)梁素津、A O 2自98年6月26日至99年5月12日止匯款302萬0
25 428元至莊宏州、莊林月英、余雅琦帳戶內(卷一第255至263
26 頁)。

27 (八)梁素津於99年10月8日以現金清償100萬元(卷一第111頁)。

28 (九)A O 2於101年4月12日移轉475-7地號土地予莊林月英以抵
29 償欠款(卷一第157至161頁)。

30 四、本院之判斷：

31 (一)按稱最高限額抵押權，謂債權人或第三人提供其不動產為擔

01 保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限
02 額內設定之抵押權；最高限額抵押權所擔保之債權，以由一
03 定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限，民法第
04 881條之1第1項、第2項所明定。又抵押權所擔保者為原債
05 權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用；但契約
06 另有約定者，不在此限。前揭規定於最高限額抵押權準用
07 之。民法第861條第1項、第881條之17分別定有明文。再按
08 民法第881條之12第1項第1款規定，最高限額抵押權所擔保
09 之原債權，於約定之原債權確定期日屆至者。查如附表編號
10 1、2所示抵押權均為最高限額抵押權，所登記擔保債權種類
11 及範圍記載：「擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權
12 人現在（包含過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設
13 定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、保證、票
14 據。」；又該抵押權均約定確定期日為110年12月31日等
15 情，有系爭房地土地登記第一類謄本可證（卷一第19至26
16 頁）。則系爭抵押權擔保之債權範圍，均係於110年12月31日
17 時已存在，且為由約定之一定法律關係所生之債權（包括借
18 款、票據及保證），合先敘明。

19 (二)次按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在
20 時，應由被告負舉證責任；原告請求確認系爭抵押債權不存
21 在，被告抗辯該債權存在時，自應由被告就系爭抵押債權存
22 在之事實，負舉證責任（最高法院108年度台上字第1661號
23 判決意旨參照）。復按金錢借貸契約，依民法第474條第1項
24 規定，除當事人間有借貸之意思合致外，尚應踐行將金錢交
25 付之程序，始能成立。故利息先扣之金錢借貸，其貸與之本
26 金額應以利息預扣後實際交付借用人之金額為準，該預扣利
27 息部分，既未實際交付借用人，自不成立金錢借貸（最高法
28 院109年度台上字第2785號判決意旨參照）。

29 (三)就附表編號1所示抵押權部分

30 1.原告主張A 0 2於98年5月某日向莊林月英借款600萬元，莊
31 林月英提供上開3張支票、交付現金100萬元予梁素津以為支

01 付，並由原告提供系爭房地設定如附表編號1所示抵押權、
02 由蕭東坡提供475-7地號土地設定330萬元最高限額抵押權、
03 由梁素津提供858地號土地設定110萬元最高限額抵押權給莊
04 林月英以為擔保等情，有原告提出之土地登記第一類謄本、
05 支票影本、地籍異動索引、土地登記申請書、土地增值稅繳
06 款書為證(卷一第19至57頁)，被告雖不否認A 0 2向莊林月
07 英借款600萬元，惟主張系爭房地如附表編號1所示最高限額
08 抵押權440萬元係原告向莊林月英借款400萬元所為設定，並
09 提出借款約定書及兆豐國際商業銀行匯款單為證(卷一第21
10 7至219頁)。經查，被告主張蕭東坡於98年5月14日向莊林
11 月英借款300萬元，兩造簽立借款約定書，並由蕭東坡、原
12 告、A 0 2、梁素津共同開立300萬元本票，莊林月英於同
13 日匯款300萬元予蕭東坡，蕭東坡提供475-7地號土地設定33
14 0萬元最高限額抵押權等情，有借款約定書、臺灣新光商業
15 銀行對帳單及匯出明細表、本票及土地建築改良物抵押權設
16 定契約書為證(卷一第207至215頁)，足認蕭東坡確於98年5
17 月14日向莊林月英借款300萬元應屬無訛。而原告雖主張係
18 因莊林月英要求土地抵押權設定在誰的名下，錢就匯到誰的
19 名下云云(卷一第295頁)，然未見張為棣提供不動產擔保，
20 是該主張顯然不可採。況如附表編號1所示抵押權確係擔保
21 A 0 2 600萬元借款，則實無另由原告、蕭東坡分別簽立借
22 款約定書、簽發不同金額本票，並各自以其等名下不動產設
23 定不同最高限額抵押權之必要，從而，原告主張如附表編號
24 1所示抵押權係為擔保A 0 2 600萬元借款，尚難採信。再參
25 以原告、蕭東坡、A 0 2共同簽發400萬元本票，原告並以
26 自己所有之系爭房地設定440萬元最高限額抵押權，而被告
27 復提出131萬7000元匯入原告帳戶之匯款資料，足見原告與
28 莊林月英間確另存在以系爭房地擔保之400萬元借貸關係，
29 是被告上開主張自堪採信。

30 2.另原告雖主張98年5月14日所簽立之借款契約書400萬元，所
31 載包括過去票據借款268萬3000元及所匯131萬7000元均非原

01 告之借款云云(卷一第295至297頁)。惟查，被告業已提出系
02 爭票據(卷二第13至16頁)為證，且原告稱：268萬3000元係
03 之前我幫我的朋友去向莊林月英借的，不是一筆錢，是累積
04 很多筆錢下來的；268萬3000元是莊林月英先轉給我，我再
05 轉給我朋友；借的時候是我朋友開票據，我再拿票據給莊林
06 月英等語(卷一第451頁、卷二第246頁)，核與被告所提出上
07 開證據大致相符，足認原告確於上開時間向莊林月英借款40
08 0萬元。至於原告主張係其友人所借及協助莊林月英貸放款
09 始由莊林月英匯款131萬7000元至原告帳戶云云，原告並未
10 提出證據為佐，並無足採。

11 3.另按請求履行債務之訴，關於債權人主張債權存在之事實已
12 經認定，而債務人辯稱該債權已因清償而消滅者，則關於清
13 償之事實應由債務人負舉證之責(最高法院91年度台上字第
14 1700號判決意旨參照)。原告雖主張梁素津、A 0 2已於98
15 年6月26日至99年5月12日間，共匯款302萬0428元至莊宏
16 州、莊林月英、余雅琦帳戶內，用以清償蕭東坡所借300萬
17 元欠款，並提出匯款明細表、匯款憑據(卷一第255至263頁)
18 為證，為被告所否認。惟查，系爭匯款對象為莊宏州、莊林
19 月英、余雅琦等人，並非單一債權人，上開匯款究係清償A
20 0 2向莊林月英所借600萬元，抑或蕭東坡向莊林月英所借3
21 00萬或其他欠款，並非無疑。況上開302萬0428元匯款如確
22 為清償蕭東坡於98年5月14日向莊林月英所借之300萬元，焉
23 有不於清償時塗銷475-7地號土地上最高限額抵押權之可
24 能。原告雖主張475-7地號土地係抵償A 0 2之500萬元欠款
25 云云，惟並未提出證據為佐，然觀諸卷附土地所有權買賣移
26 轉契約書所載，其買賣價金為251萬6000元(卷一第157至161
27 頁)與前開所述抵償500萬不同，如475-7地號土地係抵償A
28 0 2 500萬元，焉有不即刻塗銷如附表編號1所示抵押權之可
29 能，是原告主張不可採。至於原告又主張恐遭A 0 2其他債
30 權人追償，始於將475-7地號土地移轉予莊林月英抵償後，
31 與莊林月英約定暫不塗銷如附表編號1所示抵押權云云。系

01 爭房地之所有權人為原告，如原告未為A 0 2其他債權為擔
02 保，其他債權人焉有向原告追償是可能，是原告主張係與莊
03 林月英約定暫不塗銷，亦難採信。

04 4.又原告主張自98年6月4日至99年3月10日曾匯款131萬8565元
05 至余雅琦、莊宏州帳戶以清償莊林月英於98年5月14日匯入
06 原告帳戶之131萬7000元欠款，並提出匯款明細表、匯款憑
07 證為據(卷一第347至373頁)，為被告所否認。而系爭匯款
08 對象為余雅琦、莊宏州，均非單一債權人，且該匯款金額與
09 欠款數額不同。考諸匯款原因多端，且原告並未證明，徒憑
10 前揭轉帳，亦無從為有利於原告之認定。又原告另主張依11
11 0年5月24日18時50分A 0 2、梁素津與莊林月英間之對話譯
12 文(卷一第63至69頁)，莊林月英曾表示：「當初寫多少錢就
13 是多少」、「A 0 2他寫六百就是六百」、「今『ㄉㄞ、』
14 掉了，已經抵完了，我說有量才有福」等語，據以主張莊林
15 月英已承認A 0 2原積欠之600萬元債務，已於101年4月間
16 以475-7地號土地移轉而全部抵償完畢云云。惟查，上開對
17 話內容時間距98年間借貸時、101年間土地移轉時，均已相
18 隔多年，且通話中所稱「六百」、「五百」、「抵完」等
19 語，均未具體指明究係何筆借款、何項債務或何一抵押權所
20 擔保之債權，尚難僅憑對話中片段內容，即逕認莊林月英已
21 明確認可系爭440萬元抵押權所擔保之全部債權均已消滅。
22 再者，依前述卷內證據，可認蕭東坡300萬元借款、原告400
23 萬元借款，原係不同借貸關係，並分別有不同本票、匯款及
24 抵押權設定相互對應，而475-7地號土地之移轉，依卷附買
25 賣契約及相關文件記載，係以300萬元欠款為基礎，亦難認
26 當時已有以該土地一次清償全部600萬元或500萬元本息債務
27 之合意。是原告執前揭錄音內容主張如附表編號1所示抵押
28 權所擔保之債權均已於101年間清償完畢，尚乏足夠證據支
29 持，自難採信。準此，原告主張其已清償如附表編號1抵押
30 權所擔保之債權，並無理由。原告復未提出如附表編號1抵
31 押權所擔保之債權因免除、抵銷或其他原因而得以請求被告

01 塗銷該抵押權之依據。故如附表編號1所示系爭抵押權並未
02 消滅，原告請求被告塗銷系爭抵押權，自屬無據。

03 (四)就附表編號2所示抵押權部分

04 按抵押權為從權利，須有擔保之債權存在始得成立及存續。
05 主張抵押權有效存在者，應就其所擔保債權之發生原因及存
06 在事實負舉證責任。又最高限額抵押權於原債權確定後，應
07 以確定時存在之擔保債權為其存續基礎；倘抵押權人不能證
08 明確有受擔保債權存在，該抵押權登記即妨害所有權人圓滿
09 行使其所有權，所有權人自得請求除去之。被告主張莊林月
10 英於98年5月14日匯款各100萬元作為借貸，但該2筆借款並
11 未有擔保，故於101年間增設抵押權100萬元等語(卷二第201
12 頁)，原告否認稱：沒有此債權等語(卷二第201頁)，然被告
13 並未提出證據足證原告與莊林月英間有增加擔保之合意，此
14 外，被告就附表編號2所示抵押權所擔保債權100萬元存在之
15 事實，並未能舉證以實其說，則被告所主張尚難遽予採憑。
16 準此，原告請求確認兩造間就附表編號2所示抵押權所擔保
17 債權不存在，為有理由，又如附表編號2所示抵押權之設定
18 部分對原告所有系爭房地之所有權自有所妨害，原告自得依
19 民法第767條第1項中段請求塗銷之。

20 五、綜上所述，原告請求確認兩造間就附表編號2所示抵押權所
21 擔保之債權不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求
22 被告將如附表編號2所示抵押權設定登記予以塗銷，為有理
23 由，應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

24 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院
25 斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一調查及論述，附
26 此敘明。

27 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

28 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

29 民事第一庭 法 官 何玉鳳

30 以上正本係照原本作成。

31 如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委

01 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

03 書記官 施惠卿

04 附表

05

編號	不動產標示	抵押權內容(民國/新臺幣)
1	<p>①彰化縣○○市○○段0000地號土地。 所有權人：A 0 1。 權利範圍：1分之1。</p> <p>②彰化縣○○段0000 ○號建物(門牌號 碼：員林市○○路00 0巷00號)。 所有權人：A 0 1。 權利範圍：1分之1。</p>	<p>登記次序：2-1 權利種類：最高限額抵押權 收件年期：111年 字號：員資字第054410號</p> <p>登記日期：111年6月9日 登記原因：分割繼承 權利人：A 0 3 擔保債權總金額：最高限額4,400,000元 債權額比例：1分之1 擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在(包含過去所負現在尚未清償)及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、保證、票據。 擔保債權確定日期：110年12月31日 債務人及債務額比例：A 0 1，債權額比例全部 權利標的：所有權 設定權利範圍：1分之1 設定義務人：A 0 1 共同擔保地號、建號：員林段3-24地號土地、員林段1176建號建物。</p>
2	同上	<p>登記次序：3-1 權利種類：最高限額抵押權 收件年期：111年 字號：員資字第054410號 登記日期：111年6月9日 登記原因：分割繼承 權利人：A 0 3 擔保債權總金額：最高限額1,000,000元 債權額比例：1分之1</p>

		<p>擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在（包含過去所負現在尚未清償）及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務，包括借款、保證、票據。</p> <p>擔保債權確定日期：110年12月31日</p> <p>債務人及債務額比例：A O 1，債權額比例全部</p> <p>權利標的：所有權</p> <p>設定權利範圍：1分之1</p> <p>設定義務人：A O 1</p> <p>共同擔保地號、建號：員林段3-24地號土地、員林段1176建號建物。</p>
--	--	--